

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Octubre veintisiete de dos mil veintiuno.

REF: TUTELA No. 2021- 00939 de YOHIR AKERMAN contra ABELARDO DE LA ESPRIELLA.

Segunda instancia.

Se procede por el Despacho a decidir sobre la impugnación formulada por la parte accionante contra la decisión del Juzgado Octavo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, de fecha 5 de octubre de 2021.

ANTECEDENTES :**LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO**

El señor **YOHIR AKERMAN** Acude a esta judicatura para que le sean tutelados los derechos fundamentales a la INTIMIDAD, al HÁBEAS DATA y a la LIBERTAD DE EXPRESIÓN e INFORMACIÓN que considera están siendo vulnerados por el demandado.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan, así: que el día 5 de septiembre de 2021, se publicó en el Diario El Espectador una columna de opinión de su autoría titulada “Saabía lo que hacía”¹, en la que se refirió a un asunto de interés público que ha estremecido no solo a Colombia, sino al mundo entero: El caso de Alex Saab.

Señala que En desarrollo de ese tema, menciono a la firma de abogados De La Espriella Enterprise, así como a algunos de sus abogados, que como es de conocimiento público resultaron involucrados en la defensa de Saab. La columna rezaba así: “En la madrugada del 24 de septiembre de 2018, autoridades colombianas y de Estados Unidos tenían listo el operativo para capturar a Álex Saab en Colombia. La operación falló, ya que para ese momento el testaferro de Nicolás Maduro no se encontraba en el país. Algunos elementos recientes demuestran que esto no fue por pura coincidencia. Todo empieza el 1° de septiembre de 2018, 23 días antes del fallido operativo. Ese día el policía Eddie Pinto Rúa, quien investigaba a Saab por encargo del agente de la DEA Edward Martínez, contactó a una abogada de la oficina de la firma De la Espriella

Lawyers para anunciarle que el empresario y sus colaboradores serían arrestados.

Que Abelardo de la Espriella y su firma eran en ese momento los abogados principales del empresario hoy preso en Cabo Verde. El día siguiente, a 22 días del operativo que no funcionó, Pinto Rúa contactó nuevamente a la abogada María Paula Escorcía con el fin de solicitarle una reunión. El propósito era entregarle información detallada sobre los avances de la investigación que adelantaban la Policía Nacional de Colombia y la Agencia Antinarcóticos de Estados Unidos (DEA). La doctora Escorcía, según se supo después en la entrevista FPJ-14 frente a la Policía Judicial, le avisó a su jefe, el doctor Abelardo de la Espriella, sobre el contacto del policía.

Dice que Según su relato, De la Espriella autorizó que se diera la reunión con el patrullero en la oficina de su firma de abogados en Bogotá, pero le pidió que grabara el contenido de la reunión. En la reunión, el policía Pinto Rúa, que trabajaba para la sala de interceptaciones Rojo del SIU-Dijín, le entregó detalles importantes de la investigación de las autoridades en contra de Saab. Datos como que, fuera de ser investigado por lavado de activos, también era indagado por terrorismo, por su apoyo al grupo Hezbolá.

Manifiesta que Con un detalle adicional: el policía Pinto le entregó información confidencial a la, en ese entonces, firma de abogados de Saab sobre la inminente captura que se venía en contra del empresario barranquillero, su familia y asociados, con todos los pormenores del operativo. La abogada Escorcía grabó clandestinamente a Pinto en la sala de juntas de la firma de Bogotá y le dijo que tenía que verificar la información que le había entregado. El policía, especialista en comunicaciones e interceptaciones, le dijo que, para comunicarse de manera más segura la abogada y él, le hiciera llegar un teléfono de marca iPhone y le entregó una dirección en el barrio Restrepo para su entrega.

Dice que Algo tuvo que haber verificado muy bien con sus jefes en la firma de Abelardo de la Espriella, ya que la abogada Escorcía, muy tiesa y muy maja, le pidió la hoja de vida al policía y al día siguiente, a 21 días del operativo frustrado, le llevó el teléfono de marca iPhone a la dirección en Restrepo. Pinto Rúa le dijo que cuando hablaran por esa línea fingieran ser pareja. Y la relación falsa fue muy fructífera, ya que después de eso la abogada y el policía, fingiendo ser pareja, cruzaron varios mensajes y tuvieron varias conversaciones que, según la abogada, fueron autorizadas por sus jefes diciéndole que “le siguiera la corriente”.

Manifiesta que El 9 de septiembre, a 15 días del fallido operativo de la Policía y la DEA, Pinto Rúa le pidió una reunión personal a la abogada

de la firma De la Espriella Lawyers por la zona del aeropuerto. Cuando se reunieron en un centro comercial, le dijo a Escorcía que tenían que sacar a la familia de Saab del país, porque se venía la inminente captura. “Eddy me dice que no hable nada por teléfono ya que todo lo escucha y que mejor mande a la familia de Saab de vacaciones para que no los capturen, que él puede borrar las llamadas de todos los informes y que a cambio de eso él quería el diario que Álex Saab se gastaba en su caja menor, es decir, \$500 millones, que él en la primera cita me dijo que Álex Saab se gastaba”. La abogada informó de todo a sus superiores.

Refiere que el 24 de septiembre de 2018 se frustró el operativo en contra de Saab, sus socios y familia, precisamente por una fuga de información, pues ya no se encontraban en el país. Pero, oh, sorpresa. La abogada Escorcía esperó hasta la tarde del 26 de septiembre, dos días después de la frustrada captura, para rendir la declaración en una estación de policía del Gaula en Barranquilla, sobre el pedido ilegal de soborno del policía Pinto Rúa y sus múltiples comunicaciones. En la entrevista con la Policía Judicial, ni siquiera una denuncia formal, la abogada entregó los detalles del pedido ilegal por parte del patrullero que trabajaba para la sala de interceptaciones Rojo del SIU-Dijín y sobre la naturaleza del teléfono que le entregó, pero quedaron algunos temas sin aclarar.

Manifiesta que En relación con este caso y por los hechos anteriormente narrados, los abogados De la Espriella y Escorcía fueron denunciados en agosto de 2020 por concierto para delinquir y fraude procesal y también existe una queja contra ellos ante un tribunal disciplinario en Colombia. El periodista investigativo Gerardo Reyes, de Univisión Noticias, quien ha seguido de cerca este caso y escribió un excelente libro titulado Álex Saab, logró conocer el contenido de una reciente audiencia virtual que rindió De la Espriella por ese proceso disciplinario, en el que se le acusa de prácticas ilegales en el ejercicio de la profesión. Reyes pudo determinar que, en esa audiencia, De la Espriella cayó en contradicciones y dijo, entre otras cosas, que sí le dio la orden a la abogada de su firma de grabar al policía. Pero eludió explicar por qué esperó más de 20 días para denunciarlo y no aclaró que lo hizo después de que se frustró la operación de arresto del empresario, por la fuga de información.

Anota que De la Espriella salió al ataque. “Esta queja está sustentada en informes de prensa que, dicho también sea de paso, vienen de periodistas con quienes me he enfrentado en tribunales, aquí en los Estados Unidos y en Colombia. Yo tengo una pelea casada con el señor Daniel Coronell, con el señor Gerardo Reyes, con la señora Cecilia Orozco y con todos esos militantes que fungen de periodistas independientes”. Pero De la Espriella no le explicó al magistrado que esas peleas casadas, de las que saca pecho el abogado, ya las perdió. A De la Espriella le faltó

contar que la demanda contra Reyes y Univisión fue desestimada por el juez en Estados Unidos y que él mismo abandonó el caso contra Coronell, luego que los abogados del periodista le pidieron información sobre los contratos de asesoría legal en los últimos seis años, incluyendo sus acuerdos con Saab. Pero otra cosa llama la atención. Pese a que el policía Pinto Rúa fue condenado por soborno al aceptar el teléfono celular que le obsequió Escorcia con autorización de sus jefes y 300 dólares adicionales para que se comprara otro móvil, entregados por Mario García, asesor legal de Saab, ni el juez ni el fiscal del caso de Pinto se ocuparon de investigar a los que entregaron el soborno. Ni el origen del dinero por el cual fue condenado. Interesante. Se juzgó al policía que recibió el iPhone, pero no a los abogados que entregaron las presuntas dádivas. ¿Justicia para los de ruana?”

Señala que En represalia a ese ejercicio periodístico, el día 6 de septiembre de 2021, en su cuenta de Twitter @DELAESPRIELLA el señor ABELARDO DE LA ESPRIELLA publicó los siguientes tres trinos, firmados por el personalmente, como lo indica el uso de las siglas A.D.L.E.: 1. El primero señalando asuntos profundamente personales de mi vida íntima. Este primer mensaje estuvo publicado por aproximadamente 10 minutos y después fue borrado. Probablemente el señor De La Espriella temió que se le suspendiera de nuevo su cuenta de Twitter -como le ha ocurrido en otras ocasiones- por violar las reglas comunitarias de la red social. El segundo acusándolo de ser homosexual “enclosetado” y señalando asuntos de su vida íntima. El tercero en el que reitera sus señalamientos sobre su orientación sexual y realiza ataques basados en su vida íntima que en nada resultan pertinentes para la discusión pública.

Que esas manifestaciones son irresponsables, peligrosas, tendenciosas y reproducen discursos de odio en contra de la comunidad LGTBIQ+. Además, se trata de expresiones que tienen dos propósitos distintos muy evidentes, aunque ambos igualmente reprochables: i) se dirigen a atacar su integridad personal y su dignidad humana al referirse a asuntos que pertenecen a la esfera íntima de su vida, especialmente, a su orientación sexual, salud reproductiva y vida afectiva; y ii) se trata de una expresión cuyo propósito es amedrentarlo para que deje de opinar sobre asuntos de interés público, del que los ciudadanos tienen derecho a tener conocimiento.

Señala que Nada tienen que ver los asuntos publicados por el señor De La Espriella con los hechos de interés público que reveló y comentó en su columna, ni tampoco aportan nada a la discusión pública, sino sirven para estigmatizarlo y exponer su vida íntima ante la comunidad. Que El señor De La Espriella tiene derecho a opinar lo que desee sobre su ejercicio periodístico, incluso a contradecirlo con vehemencia, pero eso no

lo autoriza a comentar asuntos sobre su vida íntima, pues además resulta altamente preocupante quién le proporciona esta información sobre su persona. Nada tiene que ver su vida sentimental, familiar o reproductiva con su labor periodística.

Manifiesta que el 9 de septiembre del 2021 vía correo electrónico enviado a la dirección abdelaespriella@lawyersenterprise.com le solicito al señor De La Espriella que rectificara las manifestaciones que había realizado a través de Twitter en las que se había referido a su intimidad y a su vida personal.

Que Así mismo, además de solicitar la rectificación, le expreso lo siguiente: “Creo firmemente en las sociedades democráticas, por lo cual lo invito a que en lugar de manifestarse en relación con mi intimidad y mi vida personal, haga las aclaraciones a las que haya lugar respecto a sus responsabilidades profesionales derivadas del polémico caso de Alex Saab, en el que De La Espriella Lawyers Enterprise se ha visto involucrada”.

Señala que hasta la fecha de hoy el señor De La Espriella no ha dado respuesta alguna a su solicitud de rectificación.

Solicita que a través de este mecanismo se tutelen los derechos fundamentales de YOHIR AKERMAN a la intimidad, a la libertad de expresión e información y al habeas data. y Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR al señor ABELARDO DE LA ESPRIELLA retirar los trinos publicados relativos al accionante. ORDENAR al señor ABELARDO DE LA ESPRIELLA retractar la información privada que divulgó sobre el periodista YOHIR AKERMAN, haciendo expresa la orden de no incurrir en una nueva vulneración de sus derechos al volver a compartir la información errada y privada que suscitó esta acción de tutela.

TRAMITE PROCESAL

Por auto de septiembre 24 de este año, el Juzgado Octavo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, admitió la acción de tutela requiriendo a la accionada para que se pronunciara sobre los hechos y circunstancias que motivaron la acción constitucional.

CONTESTACION DE LA PARTE ACCIONADA

ABELARDO DE LA ESPRIELLA

Dice en su respuesta que es improcedente la tutela porque no se agotó el requisito de procedibilidad de la reclamación ante LA RED SOCIAL TWITTER. la corte constitucional ha determinado en la sentencia de unificación SU420 DE 2019, el PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD FRENTE AL BUEN NOMBRE Y HONRA EN INTERNET Y REDES SOCIALES, según el cual, “Entre personas naturales, o cuando sea una persona jurídica alegando la afectación respecto de una persona natural, solo procederá cuando quien se considere agraviado haya agotado los siguientes requisitos: i) Solicitud de retiro o enmienda ante el particular que hizo la publicación. Esto por cuanto la regla general en las relaciones sociales, y especialmente en las redes sociales, es la simetría por lo que la autocomposición se constituye en el método primigenio para resolver el conflicto y la acción de tutela es el mecanismo residual; ii) Reclamación ante la plataforma donde se encuentra alojada la publicación, siempre y cuando en las reglas de la comunidad se habilite para ese tipo de ítem una posibilidad de reclamo (...)” En el caso concreto, el accionante no acreditó haber efectuado la solicitud de reclamación ante la red social Twitter.

Señala que la acción de tutela interpuesta es improcedente porque el periodista YOHIR AKERMAN no se encuentra en estado de indefensión, porque YOHIR AKERMAN ES UNA FIGURA PÚBLICA QUE, ADICIONALMENTE, SE HA SOMETIDO VOLUNTARIAMENTE AL ESCRUTINIO PÚBLICO, INCLUSO SOBRE ASPECTOS DE SU VIDA PRIVADA Y EN ESA MEDIDA, DEBE SOPORTAR UNA CARGA MAYOR FRENTE A LA CONTROVERSIA, LA CRÍTICA Y LA CONTRADICCIÓN, aún cuando se trate de expresiones que le resulten chocantes o inquietantes.

Indica que la acción de tutela es improcedente por carencia total de objeto, ya que el primer mensaje de twitter estuvo publicado por diez minutos y luego fue borrado.

Que la acción de tutela es improcedente porque no es cierto que los mensajes de twitter objeto de la misma SEAN “HOMOFÓBICOS”.

Solicita se declare improcedente la acción de tutela.

CONSIDERACIONES:

De la Acción:

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: toda persona tendrá

acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Lo arriba anotado significa, que la acción de tutela tiene como finalidad proteger exclusivamente derechos constitucionales fundamentales. Por tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, actos administrativos o normas de origen inferior. La Corte Constitucional tiene establecido, que éste amparo no es un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor.

Del caso Concreto:

Concurre a esta judicatura el señor **YOHIR AKERMAN** para solicitar se amparen sus derechos fundamentales ya enunciados y ORDENAR al señor ABELARDO DE LA ESPRIELLA retirar los trinos publicados relativos al accionante. ORDENAR al señor ABELARDO DE LA ESPRIELLA retractar la información privada que divulgó sobre el periodista YOHIR AKERMAN, haciendo expresa la orden de no incurrir en una nueva vulneración de sus derechos al volver a compartir la información errada y privada que suscitó esta acción de tutela.

La alta corporación ha señalado reiteradamente, con fundamento en el artículo 86 Superior y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela procede contra particulares en alguna de las siguientes circunstancias: (i) cuando el particular presta un servicio público; (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

La última situación señalada, hace referencia al supuesto en el que, debido a las circunstancias fácticas concurrentes, una persona se encuentra impotente o sometida en relación con otra y, por tanto, se halla en la imposibilidad de defender sus derechos.

Con respecto a los derechos fundamentales invocados por el accionante como vulnerados, tenemos:

El artículo 15 de la Constitución Política reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar, y establece expresamente el derecho de

todas las personas a su buen nombre y el deber del Estado de respetar y hacer respetar esos derechos.

En relación con el **derecho a la intimidad**, la Corte Constitucional ha sostenido que el objeto de este derecho es “garantizar a las personas una esfera de privacidad en su vida personal y familiar, al margen de las intervenciones arbitrarias que provengan del Estado o de terceros” y que “la protección frente a la divulgación no autorizada de los asuntos que conciernen a ese ámbito de privacidad” forma parte de esta garantía.

Frente a Los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la libertad de información. La sentencia T 117/18 indica:

El artículo 20 de la Constitución Política de Colombia contempla el derecho a la libertad de expresión en los siguientes términos: “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.// Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá *censura*”.

De esta norma constitucional se desprende el derecho que tiene toda persona de expresar y difundir sus opiniones, ideas, pensamientos, narrar hechos, noticias, y todo aquello que considere relevante, y el derecho de todos de recibir información veraz e imparcial, lo que conlleva la libertad de fundar medios de comunicación que tengan por objeto comunicar sobre hechos y noticias de interés general. En otras palabras, mientras que, por un lado, el artículo 20 Superior establece la libertad de expresar y difundir los propios pensamientos y opiniones, por el otro se señala que existe libertad para informar y recibir información veraz e imparcial. La primera libertad se refiere al derecho de todas las personas de comunicar sus concepciones e ideas, mientras que la segunda se aplica al derecho de informar y de ser informado sobre los hechos o sucesos cotidianos.

La *libertad de expresión* en sentido estricto protege la transmisión de todo tipo de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones personales de quien se expresa, mientras que la *libertad de información* protege la comunicación de versiones sobre hechos, eventos, acontecimientos, gobiernos, funcionarios, personas, grupos y en general situaciones, en aras de que el receptor se entere de lo que está ocurriendo. La libertad de información es un derecho fundamental de “doble vía”, que garantiza tanto el derecho a informar como el derecho a recibir información veraz e imparcial. Así mismo, la libertad de información supone la necesidad de contar con una infraestructura adecuada para difundir lo que se quiere emitir, mientras que para ejercer la libre expresión son necesarias

únicamente las facultades físicas y mentales de cada persona para exteriorizar su pensamiento y opinión.

Frente al principio de subsidiariedad Con respecto al BUEN NOMBRE Y HONRA EN INTERNET Y REDES SOCIALES-

Entre personas naturales, o cuando sea una persona jurídica alegando la afectación respecto de una persona natural, solo procederá cuando quien se considere agraviado haya agotado los siguientes requisitos: i) Solicitud de retiro o enmienda ante el particular que hizo la publicación. Esto por cuanto la regla general en las relaciones sociales, y especialmente en las redes sociales, es la simetría por lo que la autocomposición se constituye en el método primigenio para resolver el conflicto y la acción de tutela es el mecanismo residual; ii) Reclamación ante la plataforma donde se encuentra alojada la publicación, siempre y cuando en las reglas de la comunidad se habilite para ese tipo de ítem una posibilidad de reclamo; iii) Constatación de la relevancia constitucional del asunto, aun cuando existen la acción penal y civil para ventilar este tipo de casos, no se predica su idoneidad y eficacia cuando así lo demuestre el análisis de contexto en que se desarrolla la afectación.

De lo pedido en tutela, de la respuesta dada por el accionado, el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse por lo siguiente:

No se cumplió con el requisito de subsidiariedad, toda vez que el accionante no allego prueba de haber efectuado la reclamación ante la plataforma donde se alojó la publicación.

Por consiguiente no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la tutela como es el **principio de subsidiariedad**, toda vez que el accionante debió haber agotado los medios de defensa que a su alcance estaban, y poder acudir a la tute, pues al no haber hecho la reclamación en la plataforma donde se hizo la publicación no cumplió con uno de los requisitos subsidiarios para incoar la acción constitucional.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada,

oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto.

Igualmente para confirmar este fallo se tiene en cuenta que el accionante no probó encontrarse en estado de subordinación o indefensión frente al particular, por consiguiente en este aspecto no es viable la tutela entre particulares.

Por estas razones, el fallo proferido en primera instancia debe confirmarse ya que se encuentra acorde a normas constitucionales y legales y no amerita nulidad ni reparo alguno.

Por lo expuesto, el Juzgado veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE_:

Primero: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTA de fecha 5 de octubre de 2021.

Segundo: Notifíqueseles a las partes el presente fallo por el medio más expedito.

Tercero: Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión .

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

Firmado Por:

Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f33f93752d5f3eae2b1e7cd9964e4219e2a60d6fb16cbbf3b24d7549d5fcf4d2**

Documento generado en 27/10/2021 06:08:07 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>